

COUR CIVILE

Audience de jugement du 14 novembre 2011

Présidence de M. MULLER, président
Juges : Mme Rouleau et Mme Saillen, juge suppléante
Greffière : Mme Berger

Cause pendante entre :

B.R. _____

(Me J.-M. Reymond)

et

A.X. _____ **SA**

(Me O. Subilia)

- Du même jour -

Délibérant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère :

Remarques liminaires :

En cours d'instance, neuf témoins ont été entendus, dont M. _____, président de la défenderesse A.X. _____ SA et membre de la direction du groupe A.Y. _____ SA. Compte tenu de sa position au sein de la défenderesse et du fait qu'il a eu connaissance de la procédure, ses déclarations ne seront pas tenues pour probantes, à moins d'être corroborées par d'autres éléments du dossier.

Il en ira de même du témoignage de U. _____, qui a lui-même été en procès contre la défenderesse à la suite de son licenciement.

En fait :

1. La société A.Z. _____ SA était une société anonyme de droit suisse ayant son siège à Belp, dans le Canton de Berne. Elle avait pour but principal la construction de réseaux de télécommunication. Elle faisait partie d'un groupe allemand, A.Y. _____ SA, actif dans plusieurs pays, qui réalise un chiffre d'affaires de 300 millions de francs suisses. Elle a été radiée du registre du commerce le 14 mars 2007.

Le groupe allemand A.Y. _____ SA fait lui-même partie du groupe autrichien T. _____, qui réalise un chiffre d'affaires de plus de 3 milliards de francs suisses. A son tour, le groupe autrichien fait partie d'un groupe espagnol, H. _____, dont le chiffre d'affaires atteint un montant de l'ordre de 9,5 milliards d'euros.

X. _____ AG et A.Z. _____ SA ont fusionné pour devenir la défenderesse A.X. _____ SA. Ainsi, selon le contrat de fusion du 15 février

2007, la défenderesse a repris les actifs et passifs de la société A.Z. _____ SA. La défenderesse a son siège à Oftringen, dans le Canton d'Argovie et possédait une succursale à Cugy.

2. a) Il résulte de l'extrait du registre du commerce relatif à la société A.Z. _____ SA que le demandeur a été membre du conseil d'administration du 23 mars 2000 au 23 février 2006. Du 23 février 2006 et jusqu'au 6 octobre 2006, il a été inscrit comme administrateur délégué. Jusqu'à cette date, à laquelle O. _____ est devenu administrateur, il a été le seul membre du conseil d'administration. Le demandeur a ensuite été inscrit comme président et administrateur délégué, du 6 octobre 2006 au 10 novembre 2006. Depuis lors, et jusqu'à la radiation d'A.Z. _____ SA du registre du commerce le 14 mars 2007, il a été inscrit comme président du conseil d'administration.

Dans une lettre du 14 février 2007, le demandeur s'est présenté comme "sole director" de cette société depuis l'année 2000.

b) Il résulte de l'extrait du registre du commerce relatif à l'entreprise individuelle B.R. _____ [...], dont le siège est à [...], que le demandeur est le titulaire de cette entreprise. Celle-ci a pour but les conseils dans le domaine commercial, notamment en ce qui concerne les télécommunications. La raison est inscrite au Registre du commerce depuis le 8 février 1999.

Le demandeur a eu soixante-quatre ans au cours de l'année 2007.

c) Le 31 octobre 2006, le demandeur a été inscrit comme membre du conseil d'administration de la défenderesse, encore appelée A.W. _____ AG à cette date, elle-même anciennement dénommée X. _____ AG. Il a occupé ce poste jusqu'au 14 mars 2007.

Le demandeur allègue qu'il n'a reçu aucune rémunération pour cette fonction; le contraire n'a pas été prouvé.

3. a) De 2000 à 2003, la société A.Z._____SA a connu une croissance avec une progression importante de ses revenus et de ses bénéfices.

b) Au cours des années 2004 et 2005, quatre gérants, soit des directeurs généraux, se sont succédés à la tête d'A.Z._____SA :

- S._____ a été gérant du 29 octobre 1998 au 5 août 2004. Il a été licencié au mois de juillet 2004.

- U._____ a assumé la fonction de gérant du 5 août 2004 au 20 octobre 2005. Il a été démis de son poste de directeur au mois de juillet ou août 2005, par les représentants autrichiens des actionnaires.

- L._____ a également assumé cette fonction du 5 août 2004 au 20 octobre 2005. Il a été rétrogradé au mois de juillet 2005 par les représentants autrichiens des actionnaires; passant du poste de directeur à celui de responsable des finances, il a démissionné et a quitté l'entreprise au mois d'octobre 2005.

- B._____ a été gérant du 20 octobre au 11 novembre 2005. Il était titulaire de la signature individuelle de la société. Son salaire s'élevait à 13'500 fr. par mois, auquel pouvait s'ajouter un bonus de 50'000 fr. au cas où la perte de l'exercice ne serait pas supérieure à 770'000 francs. Il a démissionné au mois d'octobre 2005.

Toutes ces décisions ont été prises alors que le demandeur était membre du conseil d'administration.

c) En 2005, la société A.Z._____SA s'est trouvée confrontée à d'importantes difficultés financières, l'exercice 2005 s'étant soldé par une perte de plus de 800'000 francs.

4 . a) Par contrat de travail du 1^{er} novembre 2005, A.Z. _____ SA a engagé le demandeur comme directeur à 50%. Ce premier contrat prévoyait que le demandeur recevrait un salaire mensuel brut de 8'333 fr., versé douze fois l'an, soit 99'996 fr. brut par an, ainsi qu'un bonus correspondant à 25% du salaire brut en cas d'atteinte des objectifs. Le demandeur a demandé à pouvoir travailler à ce taux réduit, car il ne pouvait pas laisser tomber son activité indépendante du jour au lendemain.

Le 26 novembre 2005, le demandeur a notamment écrit ce qui suit à E. _____ et P. _____ (traduction de l'anglais) :

"Dès le 1^{er} décembre, j'assumerai la fonction de Geschäftsführer à plein temps et plus seulement *ad interim*. Mon contrat sera de durée indéterminée. Je m'arrangerai pour transférer mes autres activités à un collègue ou pour y mettre un terme."

Le 1^{er} décembre 2005, A.Z. _____ SA et le demandeur ont conclu un deuxième contrat de travail, remplaçant celui du 1^{er} novembre 2005. Selon ce contrat, le taux d'occupation du demandeur était de 75%. Son salaire mensuel brut s'élevait à 12'500 fr., versé douze fois l'an, soit 150'000 fr. brut par an, auquel s'ajoutait un bonus de 25% du salaire brut en cas d'atteinte des objectifs. L'augmentation de son salaire a été exactement proportionnelle à l'augmentation de son taux d'emploi. Ce contrat était de durée indéterminée, s'achevant au plus tôt le 30 avril 2006.

Ces deux premiers contrats prévoyaient une possibilité de bonus de 25% au maximum de la part fixe de la rémunération.

Les 19 décembre 2005 et 9 janvier 2006, A.Z. _____ SA, respectivement M. _____, et le demandeur ont conclu un troisième contrat de travail, de durée indéterminée, remplaçant celui signé le 1^{er} décembre 2005. Ce troisième contrat stipulait un taux d'occupation de 100% et un salaire mensuel brut de 13'846 fr., treize fois l'an. Le délai de

congé était de trois mois. L'octroi d'un bonus était stipulé selon les termes suivants (traduction de l'allemand) :

"Bonus premier échelon : 30% du salaire brut fixe en cas d'atteinte de l'objectif nominal et en pourcent DB V de 1'482'000 francs.

Bonus deuxième échelon : 20% du salaire brut fixe en cas d'atteinte de l'objectif nominal et en pourcent DB V de 1'776'000 francs."

La part fixe de la rémunération prévue par le troisième contrat était de 13'846 fr. x 13, soit 180'000 fr. pour un travail à plein temps. Les bonus stipulés dans ce contrat ont été proposés par le demandeur par courrier électronique du 15 décembre 2005 adressé à M._____ et Z._____.

b) Le bénéfice DB V (Deckungsbeitrag n° V) est le bénéfice net, compte tenu des travaux en cours (Ertragsabgrenzungen et Kostenabgrenzungen), des amortissements (Abschreibungen) et après déduction de l'impôt sur le capital mais avant l'impôt sur le bénéfice.

Le budget pour l'année 2006, accepté au mois d'octobre 2005 par la direction du groupe A.Y._____SA, prévoyait un bénéfice DB V de 1'482'000 francs. Les comptes 2006 de la société A.Z._____SA tiennent compte du bénéfice réalisé sur des projets à long terme en cours et non encore facturés, conformément aux règles appliquées jusque là par cette société.

Jusqu'en 2007, la même méthode de calcul du DB V a été utilisée par l'entreprise. Le témoin J._____, au service du controlling d'A.E ainsi que d'A.Y._____SA, a précisé que depuis la reprise par H._____ du groupe T._____ - lequel détient le groupe A._____, qu'il situe dans le courant de l'année 2007, le DB V est calculé selon la méthode IFRS. Ce témoin a également confirmé qu'en 2006, la précédente méthode était toujours appliquée. C'est sur cette dernière base de calcul que les conditions d'engagement du demandeur ont été négociées, le témoin J._____ ayant toutefois précisé qu'il ne connaissait pas

exactement le contrat du demandeur, mais que dans le groupe tous les bonus étaient calculés sur cette base-là.

c) Etant devenu employé à plein temps de la société A.Z. _____ SA, le demandeur a dû renoncer à exploiter sa raison individuelle " B.R. _____ [...]".

Durant son emploi au sein de la société A.Z. _____ SA, le demandeur a réussi à créer une unité de formation interne et à mettre en place un programme "Energy 7" destiné à augmenter la productivité de l'entreprise.

5. a) Au mois de décembre 2005, V. _____, spécialiste en finance, a été mandaté afin de faire un reporting sur la comptabilité de la société A.Z. _____ SA, avec J. _____, qui était le contrôleur interne des comptes; il s'agissait de faire la clôture des comptes 2005 ainsi qu'un reporting portant sur l'année 2006. Une présentation a été faite aux responsables de projets et des chantiers, sur la base du programme Excel, pour l'évaluation financière des projets.

Par courrier électronique du 2 février 2006 adressé à Q. _____, V. _____ a écrit ce qui suit (traduction de l'allemand) :

"Objet : évaluation des chantiers "Sonderfunk"

Bonjour Daniel,

Je me suis entretenu aujourd'hui avec M. J. _____ et nous sommes arrivés à la conclusion suivante en ce qui concerne l'évaluation des chantiers :

Situation

Vu que dans le secteur "Sonderfunk" les projets s'étalent sur plusieurs années, il a été décidé que lesdits projets seraient évalués selon "l'état du projet" (stade de progression des travaux). Cela veut dire que le bénéfice sera réalisé avant la réception des travaux. Lors de la clôture des comptes 2004, les chantiers étaient évalués de la sorte.

En ce qui concerne la réalisation du bénéfice, les règlements du groupe ainsi que les prescriptions pour l'établissement du bilan permettent l'application d'une telle méthode de façon restreinte et sous condition qu'elle soit strictement documentée.

Solution

C'est un principe d'A.E que d'évaluer les projets de façon prudente et invariable. Pour cette raison, la procédure suivante doit être appliquée à la clôture 2005 :

- 1) L'évaluation des projets dans les comptabilités financières et d'exploitation sera comptabilisée selon le principe de prudence. Cela veut dire au maximum de la somme des charges encourues lorsque la somme de la commande dépasse celle de la facturation.
- 2) Pour les besoins de l'évaluation des performances et du calcul du bonus dans le secteur "Sonderfunk", l'ajustement par CHF 299'900 sera pris en compte (amélioration du résultat 308'900 moins charges supplémentaires 9'000).

Pratique future

Au cours de cette année, il sera élaboré un règlement régissant l'évaluation des projets et lorsque cela est nécessaire et possible un règlement régissant les projets qui s'étalent sur plusieurs années."

Le système comptable n'était pas neuf, mais les problèmes comptables provenaient du fait qu'il n'y avait pas de responsable des finances au sein de l'entreprise jusqu'en décembre 2005. Le système comptable a été changé au cours de l'année 2007.

b) Par courrier du 6 avril 2006, R. _____, organe de révision d'A.Z. _____ SA depuis le 18 juillet 2001, a proposé au demandeur des mesures pour améliorer la situation comptable de la société.

La défenderesse a mis en place trois experts économiques externes pour la mise en ordre de la comptabilité. Le demandeur s'est spontanément proposé pour surveiller cette tâche, mettant en avant le fait qu'il était comptable de formation et qu'il était à cette époque le plus ancien membre du conseil d'administration. Selon un curriculum vitae du demandeur datant du 20 novembre 2008, ce dernier exerçait parallèlement une activité de consultant indépendant depuis 1998.

Selon un rapport bimensuel du 2 octobre 2006 adressé par le demandeur à Z._____ et M._____, les prévisions positives pour la fin de l'année étaient confirmées.

Selon un rapport intermédiaire de R._____ du 23 novembre 2006, la liste des travaux en cours n'a pas pu être vérifiée au 30 septembre 2006 et n'est pas claire au 31 octobre 2006; la liste des débiteurs est sous-évaluée et la tenue des salaires n'est pas correcte. La comptabilité analytique ne correspondait pas à la comptabilité financière et la comptabilité de l'A.S._____ n'était pas tenue à l'exception d'un journal américain.

K._____ et C._____, tous deux employés d'A.Z._____ SA, avec le soutien de la fiduciaire [...] à Thoune, ont finalement rendu des comptes conformes aux exigences légales, le témoin K._____ ayant précisé qu'il ne disait pas que les comptes n'étaient pas conformes aux exigences légales mais qu'il y avait des craintes qu'ils ne soient pas approuvés par l'organe de révision, ou alors qu'ils soient approuvés avec des réserves. F._____, réviseur hautement qualifié de R._____ - il s'est en particulier occupé de la révision des comptes du group [...] - a fonctionné comme organe de contrôle.

Le demandeur a produit un document intitulé "Monatsabschluss-BAB: Kurzübersicht"; il s'agit d'un document de comptabilité analytique portant sur l'année 2006, comme cela résulte de l'expertise comptable mise en œuvre en cours de procédure, dont le contenu est résumé sous chiffre 7 ci-dessous. Il n'est pas signé et n'a pas été approuvé par l'organe de révision, n'étant pas un document relevant de la comptabilité commerciale.

6. a) Selon l'agenda électronique du demandeur, la première semaine du mois d'octobre 2006, il a travaillé deux jours à Belp, un jour à Fehraltdorf, un jour à Cugy et un jour chez lui.

Le 5 octobre 2006, M. _____ et Z. _____ ont rencontré le demandeur.

Par courrier électronique du 6 octobre 2006, K. _____ a notamment informé le demandeur de ce qui suit (traduction de l'allemand) :

"(...)

Nous avons aujourd'hui achevé nos réflexions concernant la composition et la répartition des fonctions au sein des conseils d'administration - ci-joint le "document final" que nous avons rapidement établi.

(...)"

Selon le tableau annexé à ce courriel, le demandeur conservait la présidence d'A.Z. _____ SA et était membre du conseil d'administration de la société X. _____ AG.

Le 8 octobre 2006, le demandeur a adressé le courriel suivant à M. _____ et Z. _____ (traduction de l'anglais) :

"Messieurs,

Je me réfère à notre réunion de mardi passé, 5 octobre, à Belp lors de laquelle nous sommes convenus des changements suivants dans mes fonctions au sein d'A.Z. _____ SA, que vous aviez décidés :

- mon contrat de travail actuel se terminerait le 28 février 2007;
- ma fonction de président du conseil d'administration serait maintenue au-delà du 28 février 2007 selon des modalités à convenir;
- je deviendrais président d'A.W. _____ AG (ex X. _____ AG) selon des modalités à convenir;
- je faciliterais le transfert des responsabilités opérationnelles à Monsieur K. _____;
- je continuerais à diriger les questions stratégiques jusqu'au 28 février 2007 en collaboration avec la direction d'A.Y. _____ SA, en particulier en ce qui concerne la gestion des fusions et acquisitions.

Lors d'une réunion qui a suivi immédiatement celle susmentionnée et à laquelle, en plus de vous-mêmes, ont participé messieurs E._____, P._____ et K._____, à votre demande, j'informais ces dernières personnes des changements énumérés ci-dessus.

Le 6 octobre, Monsieur K._____ m'a informé que la direction avait décidé de ne pas me nommer président de la société ex X._____AG, mais que je deviendrais un membre de son conseil d'administration et le 7 octobre Monsieur M._____ m'a confirmé ce changement par courrier électronique.

Cette lettre a pour but de vous demander que vous me confirmiez formellement, par écrit, la fin de mon travail pour le 28 février 2007, mes fonctions jusqu'à cette date ainsi que les modalités relatives à la continuation de mes mandats comme président d'A.Z._____SA et comme membre du conseil d'administration d'A.W._____AG, en particulier concernant la rémunération dans ces deux cas.

Par ailleurs, je saisis cette occasion pour souligner la sensibilité parmi les employés et les clients par rapport au changement dans la direction d'A.Z._____SA vu l'historique de ces deux dernières années. J'ai été en mesure de restaurer dans une large mesure la confiance depuis le 1^{er} novembre 2005 mais tout malentendu concernant les changements futurs pourrait nous faire reculer. Nous sommes convenus qu'en dépit de mes vacances, je passerais en revue les communications aux clients et employés et que je signerais celles-ci. Vous comprendrez certainement que j'aurais besoin de la confirmation écrite requise plus haut avant de signer ces communications.

Je suis convaincu que les activités suisses d'A._____ se renforcent et je serais très heureux d'être associé à la continuation de ce succès.

(...)

B.R._____."

Par courrier électronique du 9 octobre 2006, M._____ a fait envoyer au demandeur un document intitulé "Besprechungsprotokoll", signé par lui-même et par Z._____. Dans ce document, M._____ et Z._____ remercient le demandeur de son activité de direction qui lui a permis de tenir compte de l'objectif d'apaisement de la société après les turbulences de l'année 2005. La rémunération du demandeur comme membre du conseil d'administration devait être fixée lors de l'assemblée générale de mars/avril 2007. Ce document expose par ailleurs que le contrat de travail du demandeur n'a pas besoin d'être résilié, les parties présentes y mettant fin conventionnellement.. Le demandeur n'a pas signé ce document.

Dans un communiqué interne du 12 octobre 2006, M._____, au nom de la société A.Y._____SA, écrivait notamment ce qui suit :

"(...)

... nous (...) avons décidé (...) de confier "sans délai" (a priori au 18.10.2006 de manière formelle) la direction de notre société actuelle en Suisse à Monsieur K._____, également appelé à être "délégué" au conseil d'administration. Il sera confirmé et inscrit comme directeur à pouvoir de représentation exclusif.

Monsieur B.R._____, directeur actuel qui préside en même temps le conseil d'administration en Suisse, se concentrera de nouveau sur ses tâches de président du CA. Il accompagnera bien sûr Monsieur K._____ dans un premier temps (jusqu'à fin février 2007).

A cet endroit, nous souhaitons d'ores et déjà adresser nos plus vifs remerciements à Monsieur B.R._____ pour sa disposition à assumer la direction générale en plus de la présidence du conseil d'administration dans un contexte très tendu et difficile. Au cours des derniers mois, il a contribué pour une très large part à la stabilisation de notre société, à l'intérieur comme à l'extérieur.

(...)"

Par lettre du 16 octobre 2006 adressée aux collaborateurs d'A.Z._____SA, K._____ s'est présenté comme le "nouveau gérant (CEO)". Il exposait vouloir leur présenter les "prochaines étapes" et les "objectifs et visions d'avenir".

Par courrier électronique du même jour, le demandeur a demandé à pouvoir rencontrer M._____. Il a en outre fait des propositions de ce que pourrait couvrir son cahier des charges avant et après le 28 février 2007, dans un courriel du 23 octobre 2006 adressé à M._____.

Il résulte de l'extrait du registre du commerce de la société A.Z._____SA que K._____, directeur de la société X._____AG, est devenu administrateur délégué d'A.Z._____SA le 10 novembre 2006.

Par courriers électroniques des 13 et 15 novembre 2006 adressés à M._____, le demandeur l'a relancé pour une mise au point d'un certain nombre d'éléments et a réitéré son vœu de pouvoir le rencontrer.

Par courrier électronique du 21 novembre 2006, le demandeur a notamment écrit ce qui suit à M. _____ (traduction de l'anglais) :

"Cher M. _____,

Il n'a pas été possible de nous rencontrer jusqu'à présent, comme prévu, dans le but de discuter de l'étendue et des modalités de mes activités pour le compte de la société au-delà du 28 février 2007.

Dois-je comprendre que tu acceptes la proposition faite dans mon message du 23 octobre ci-dessous? C'est à cela que je consacre mon temps à présent et peux faire de même au-delà de février. Nous devrions juste convenir des modalités et conditions. Une réunion serait opportune dès que cela te convient pour parler des objectifs.

(...)"

Dans sa réponse adressée par courriel du même jour, M. _____ a repoussé la réunion avec le demandeur à la fin de l'année 2006.

b) Par courrier électronique du 12 décembre 2006 adressé à A.Z. _____ SA, le demandeur s'est étonné de ne pas avoir reçu d'information sur les résultats financiers de la société depuis le mois d'octobre et sur les réserves massives apparemment constituées. Il a notamment écrit ce qui suit à C. _____, avec copie à K. _____ (traduction de l'anglais) :

"(...)

Concernant A.Z. _____ SA, je n'ai pas reçu les résultats financiers d'octobre (ni les rapports à usage interne, ni les rapports adressés au groupe). V. _____ m'a indiqué oralement que les résultats avaient été modifiés pour que le DBV soit de zéro, mais malgré des rappels, il n'a pas envoyé de détails. J'ai maintenant été chercher le BAB sur le serveur (le seul rapport disponible) et j'ai constaté qu'apparemment des réserves massives ont été incluses dans le PGK et le EVL pour réduire le DBV à zéro pour ce mois. Pouvez-vous expliquer cela?

(...)"

Par courriel du 13 décembre 2006, le demandeur a réitéré en ces termes la question qu'il posait le 12 décembre (traduction de l'anglais) :

"Pouvez-vous répondre à ma première question? Sans la constitution massive de réserves sur les coûts fixes, il y aurait eu un DBV positif d'approximativement CHF 800'000 en octobre. Avez-vous une rapide explication?"

c) Une réunion a finalement eu lieu le 23 janvier 2007. Par lettre du même jour, A.Z._____SA a résilié le contrat de travail du demandeur des 19 décembre 2005 et 9 janvier 2006, pour le 30 avril 2007, et a libéré celui-ci de son obligation de travailler. Du mois d'octobre et jusqu'à ce qu'il soit libéré de son obligation de travailler le 23 janvier 2007, le demandeur a travaillé à plein temps.

Le 23 janvier 2007 également, M._____ et [...], en qualité respectivement de président et de membre de la direction d'A.Y._____SA, en Allemagne, ont tenu une assemblée générale extraordinaire au nom d'A.Z._____SA et ont décidé de résilier avec effet immédiat le mandat de président du conseil d'administration du demandeur. Les susnommés ont ensuite tenu une assemblée générale extraordinaire d'A.W._____AG et ont décidé de résilier avec effet immédiat le mandat d'administrateur du demandeur.

d) Par courrier du 14 février 2007, le demandeur a communiqué ses prétentions à A.Y._____SA, respectivement M._____, en l'invitant à lui faire part de ses déterminations dans les dix jours. Il proposait notamment de prendre trois semaines de vacances d'ici au 30 avril. Le demandeur a relancé cette société par courrier électronique du 1^{er} mars 2007.

Le 8 mars 2007, la défenderesse, sous la signature de M._____, a adressé un courrier au demandeur et a exposé ce qui suit en préambule (traduction de l'allemand) :

"Il va de soi que, même après que tu auras quitté tes fonctions, nous remplirons toutes nos obligations à ton égard et cela, puis-je le relever, également de manière "fair" et transparente."

Dans la suite de cette lettre, l'intégralité des prétentions du demandeur sont contestées et il est soutenu que le fait d'avoir été libéré de son obligation de travailler lui avait fait perdre son droit à recevoir un bonus.

Le 9 mars 2007, le conseil du demandeur a écrit à A.Z. _____ SA, respectivement M. _____, que le demandeur n'avait pas eu d'autre choix que de le charger d'ouvrir action en justice. La note d'honoraires du conseil du demandeur du 13 mars 2007, pour la période du 18 janvier au 13 mars 2007, s'élève à un montant de 4'519 fr. 20, TVA comprise.

Le 15 mars 2007, le demandeur, par son conseil, a notamment écrit ce qui suit à A.Z. _____ SA, à l'attention de K. _____ : :

"
(...)

L'article 322a du Code des obligations prévoit que si, en vertu du contrat, l'employé participe d'une manière ou d'une autre au résultat de l'exploitation, par exemple sous la forme d'un bonus, l'employeur lui fournit les renseignements nécessaires, en particulier les livres de comptabilité ainsi que les comptes.

Au nom de M. B.R. _____, je vous invite en conséquence à m'adresser dans les cinq jours dès la réception de la présente, soit jusqu'au mardi 20 mars 2007, les documents et renseignements suivants concernant A.Z. _____ SA :

- "Plan/ist" Vergleich au 31 décembre 2006,
- les comptes 2006 (Pertes et profits et bilan) tirés de la comptabilité financière (FIBU), y compris la balance comprenant le solde de chaque compte au 1^{er} janvier 2006, les totaux des mouvements débit et crédit et le solde au 31 décembre 2006;
- les comptes 2006 (Pertes et profits et bilan) établis par PWC selon les règles IFRS,
- le détail des réserves constituées (provisionnement de frais et autres) au 31 décembre 2006 et comparaison avec celles

constituées au
31 décembre 2005,

- le détail des travaux en cours, avec l'indication des principes de valorisation, notamment en ce qui concerne la proportion de marge dont il est tenu compte et comparaison avec 2005,
- le détail des amortissements à la charge des exercices 2005 et 2006.

(...)"

Par courrier du même jour adressé à A.Z. _____ SA, à l'attention de M. _____, le demandeur, toujours par son conseil, a contesté le contenu du courrier du 8 mars 2007, tout en se référant pour le surplus aux prétentions énumérées dans le courrier du 9 mars 2007.

Par courrier du 16 mars 2007, le précédent conseil de la défenderesse, également administrateur de la défenderesse, a contesté l'intégralité des prétentions du demandeur.

e) Selon une pièce intitulée "Preuves de recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi" destinée à l'assurance chômage, le demandeur a consacré du temps à la recherche d'un nouvel emploi entre le mois de novembre 2006 et le mois de mars 2007.

En avril 2007, compte tenu des fêtes de Pâques, il n'y avait que dix-neuf jours de travail.

Selon un décompte de salaire du 25 avril 2007, le demandeur disposait d'un solde de vacances de vingt-huit jours. La défenderesse a considéré que ces vingt-huit jours de vacances avaient été pris et les a déduits du décompte de salaire, ramenant ainsi le solde dû à zéro. Le demandeur allègue qu'A.Z. _____ SA ne lui a pas demandé de prendre ses vacances durant le délai de congé. Le contraire n'a pas été prouvé..

Selon un courrier adressé par A.Z. _____ SA à tout son personnel, toutes les personnes payées au mois devaient toucher une

compensation de renchérissement de 0,8%, arrondie à 10 fr., à partir du 1^{er} janvier 2007.

f) Les résultats de l'année 2007 se sont soldés par une perte importante.

Au mois de mai 2008, K. _____ n'était plus le CEO de la défenderesse.

7. En cours d'instance, une expertise comptable a été confiée à la fiduciaire KPMG. Les directeurs de la fiduciaire Adrian Dürig et Peter Goetschi ont déposé leur rapport le 30 mars 2010, ainsi qu'un rapport complémentaire le 12 janvier 2011.

a) Les experts indiquent qu'en date du 1^{er} février 2007, l'organe de révision de la société A.Z. _____ SA a confirmé que les comptes statutaires de 2006 étaient conformes à la loi suisse et qu'ils ont été établis selon le droit suisse. Or, le droit suisse permet de créer des réserves latentes. Partant, les comptes annuels statutaires ne reflètent en général pas la situation économique réelle du patrimoine d'une société et ne montrent donc pas le bénéfice réel de la société.

Les normes comptables International Financial Reporting Standards (IFRS) constituent un référentiel reconnu sur le plan international et sont en principe appliquées pour les comptes consolidés d'un groupe. Les normes IFRS sont également applicables et exigées pour les comptes annuels des sociétés cotées à la bourse suisse ainsi que pour la plupart des sociétés cotées auprès des bourses européennes. Ces normes ont pour but de donner une image fidèle (true and fair view) du patrimoine de la société aux lecteurs (actionnaires, créanciers, etc) des comptes annuels. Dès lors, le bénéfice ressortant des comptes IFRS est censé donner une image fidèle du résultat réalisé par la société.

Les experts sont ainsi d'avis que le bénéfice déterminé selon les normes IFRS donne une image plus réelle du résultat réalisé par la société A.Z. _____ SA que le bénéfice ressortant des comptes statutaires établis selon le Code des obligations.

b) Le bénéfice net de l'exercice 2006 selon les comptes statutaires attestés le 1^{er} février 2007 par R. _____ se monte à 834'591 francs. Le résultat de 843'961 fr. représente en fait le bénéfice statutaire avant les impôts de 9'730 francs. Le bénéfice net selon la liasse de consolidation (Konzernpackage), attesté le 24 janvier 2007 par R. _____, se monte à 1'389'661 fr. et, avant impôts de 162'489 fr., à 1'552'150 francs. L'impôt sur le capital est de 6'722 francs. La différence entre le montant de 9'370 fr. et 6'722 fr. est certainement un reliquat relatif aux années antérieures. En effet, elle ne peut pas provenir de l'impôt sur le bénéfice de l'année 2006 car le bénéfice de 2006 est complètement absorbé par la perte reportée de 2005. Interpellés à ce sujet, les experts ont indiqué qu'ils ne disposaient d'aucun indice ou information qui les auraient amené à mettre en question l'appréciation de l'organe de révision selon laquelle les comptes statutaires étaient conformes à la loi suisse et aux statuts.

Il résulte de la réconciliation du bénéfice statutaire avec le bénéfice IFRS que des traitements au niveau du ducroire (provision pour débiteurs douteux) de 524'712 fr., du stock de 183'477 fr. et des impôts latents de 162'489 fr. ont été effectués, soit :

Bénéfice selon les comptes statutaires	843'961 fr.
Retraitement fiscal du ducroire	524'712 fr.
Retraitement fiscal du stock	183'477 fr.
Bénéfice IFRS avant impôts	1'552'150
fr.	Impôts
latents sur retraitements fiscaux	(162'489 fr.)
Bénéfice selon les comptes IFRS	1'389'661
fr.	

Le montant de 162'489 fr. n'a pas été payé par A.Z. _____ SA mais correctement comptabilisé en 2006 selon les pratiques comptables en vigueur; le principe de rattachement des charges aux produits exige que l'impôt soit comptabilisé dans le même exercice que les opérations qui lui ont donné naissance, même si son paiement effectif est reporté à une période ultérieure.

Les experts ont encore précisé que les autorités fiscales admettent la constitution de réserves forfaitaires, c'est-à-dire sans une nécessité économiquement justifiée, à hauteur d'un tiers de la valeur du stock et de 5% de la valeur des débiteurs.

Ainsi, pour l'année 2006, les experts sont arrivés à la conclusion que la différence entre le bénéfice avant impôts selon les comptes statutaires et les comptes IFRS est due à des retraitements des réserves fiscales sur les débiteurs et le stock.

c) S'agissant des conditions de l'octroi du bonus, les experts ont constaté que le contrat de travail fixe deux limites qui doivent être atteintes pour chaque échelon, soit respectivement 1'482'000 fr. et 1'776'000 fr., et des pourcentages pour chacun des échelons qui ne sont pas clairement définis. Concernant la définition de ce pourcentage, les experts ont constaté que si l'on se basait sur la lettre du 8 mars 2007 adressée par M. _____ au demandeur, le critère semble être le rapport entre le bénéfice et le total des revenus; il est fixé à 4,7%. Ce pourcentage se retrouve également dans une autre pièce du dossier, le BAB 2006 détaillé par mois en tant qu'objectif à atteindre.

Le DB V, critère auquel fait référence le contrat de travail du demandeur, est une abréviation de l'expression allemande "Deckungsbeitrag", qui peut être traduite par "marge contributive". Les indices DB sont des indices qui sont typiquement utilisés dans la comptabilité analytique. La comptabilité analytique permet de connaître les revenus, les coûts effectifs et, partant, le résultat économique selon un plan comptable propre à chaque entreprise. Le plan comptable choisi par

l'entreprise peut prévoir plusieurs DB qui sont autant d'indicateurs qui permettent une lecture séquencée des comptes de l'entreprise. La société A.Z. _____ SA avait son propre plan comptable, à la lecture duquel les experts ont constaté que le résultat sous DB V tenait compte de la déduction de l'impôt sur le capital mais pas de l'impôt sur le bénéfice.

Dès lors que le contrat de travail du demandeur fait référence à une notion de comptabilité analytique, les experts ont passé en revue trois documents différents se rapportant à la comptabilité analytique, soit la comptabilité analytique pour l'année 2006, le document "Monatsabschluss-BAB: Kurzübersicht" et le document intitulé "Monatsabschluss BAB", et ont constaté ce qui suit :

- La comptabilité analytique pour l'année 2006 de la société A.Z. _____ SA ne mentionne pas de résultat relatif au DB V. Elle s'arrête au DB IV qui se monte à 922'457 francs. La valeur nominale de 1'482'000 fr. n'est donc pas atteinte. Il n'y a pas lieu de se pencher sur le pourcentage qui est de toute façon inférieur à la limite de 4,7%.
- Le document "Monatsabschluss-BAB : Kurzübersicht" donne une récapitulation des chiffres 2006 (en milliers) et montre les différences de DB I à DB V. Le DB V se monte à 1'073'000 fr. et inclut un produit extraordinaire de 150'000 francs. La valeur nominale de 1'482'000 fr. n'est pas non plus atteinte et le pourcentage indiqué de 3,5% est de plus inférieur à la limite posée de 4,7%.
- Le document intitulé "Monatsabschluss BAB" montre une récapitulation de la comptabilité de janvier 2006 à décembre 2006. Le DB V qui y est indiqué pour l'année 2006 se monte à 1'461'000 et le pourcentage est de 5,1%. Si le pourcentage est atteint, la valeur nominale ne l'est pas.

En résumé, les experts ont constaté que les conditions du bonus contractuel n'étaient, à la lecture des documents relatifs à la comptabilité analytique susmentionnés, pas remplies.

Les experts ont également passé en revue les comptes IFRS révisés par R._____ et plus particulièrement la réconciliation en IFRS. Ils ont constaté ce qui suit :

- Le bénéfice avant impôts selon les comptes IFRS est de 1'552'150 fr., ce qui représente 5% des revenus.
- Selon ces mêmes normes, le bénéfice après impôts est de 1'389'661 fr. 21, ce qui représente 4,4% des revenus.
- Il est théoriquement possible de lier un bonus à l'un ou à l'autre de ces cas. Dans la première situation comptable (bénéfice avant impôts), les conditions à l'octroi d'un bonus (1^{er} échelon) seraient cumulativement remplies, alors qu'elles ne le seraient pas dans la seconde situation (bénéfice après impôts).

Les experts ont pour le surplus relevé que le contrat faisant référence à une notion de comptabilité analytique et le demandeur affirmant qu'il fallait en réalité se référer aux comptes établis selon les normes IFRS, ils ne pouvaient pas trancher ce point qui relève de l'interprétation du contrat.

8. a) Par demande du 1^{er} juin 2007, B.R._____ a ouvert action contre A.Z._____SA et A.X._____SA et a pris les conclusions suivantes avec suite de frais et dépens :

- I.** les défenderesses A.Z._____SA et A.X._____SA sont débitrices, solidairement entre elles, de B.R._____ et lui doivent immédiat paiement du montant de CHF 89'999.00 (huitante-neuf mille neuf cent nontante-neuf francs suisses).
- II.** les défenderesses A.Z._____SA et A.X._____SA sont débitrices, solidairement entre elles, de B.R._____ et lui doivent immédiat paiement du montant de CHF 29'999.70 (vingt-neuf mille neuf cent nonante-neuf francs suisses et septante centimes).
- III.** les défenderesses A.Z._____SA et A.X._____SA sont débitrices, solidairement entre elles, de B.R._____ et lui doivent immédiat paiement du montant de CHF 21'446.55 (vingt et un mille quatre cent quarante-six francs suisses et cinquante-cinq centimes).

- IV. les défenderesses A.Z._____SA et A.X._____SA sont débitrices, solidairement entre elles, de B.R._____ et lui doivent immédiat paiement du montant de CHF 891,60 (huit cent nonante et un francs suisses et 60 centimes).
- V. la défenderesse A.X._____SA est débitrice de B.R._____ et lui doit immédiat paiement de CHF 10'000 (dix mille francs suisses).
- VI. les défenderesses A.Z._____SA et A.X._____SA sont débitrices, solidairement entre elles, de B.R._____ et lui doivent immédiat paiement du montant de CHF 4'519.20 (quatre mille cinq-cent dix-neuf francs suisses et vingt centimes)."

Dans leur réponse du 7 mars 2008, la défenderesse A.X._____SA et A.Z._____SA ont conclu, avec dépens, au rejet des conclusions du défendeur.

Lors de l'audience préliminaire du 24 septembre 2008, le demandeur a complété ses conclusions I à VI en ce sens que les montants réclamés portent intérêt à 5% l'an dès le 30 avril 2007. La défenderesse et A.Z._____SA ont conclu au rejet avec dépens.

b) Au cours de cette même audience, il a été constaté que la société A.Z._____SA avait été radiée du registre du commerce. Un délai au 10 octobre 2008, ultérieurement prolongé au 3 novembre 2008, a été accordé au demandeur pour se déterminer sur l'opportunité de poursuivre le procès contre cette partie.

Par courrier du 3 novembre 2008, le demandeur a indiqué qu'il ne lui paraissait pas opportun que le procès se poursuive contre cette société.

Par décision du 6 novembre 2008, le juge instructeur a déclaré A.Z._____SA hors de cause et de procès, celui-ci se poursuivant entre le demandeur et la défenderesse A.X._____SA.

En droit:

I. a) A titre préliminaire, il convient de préciser le droit de procédure applicable au présent jugement. Le code de procédure civile est en effet entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 afin de régler la procédure applicable devant les juridictions cantonales, notamment aux affaires civiles contentieuses (art. 1 let. a CPC, Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272). L'art. 404 al. 1 CPC dispose que les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. Cette règle vaut pour toutes les procédures en cours, quelle que soit leur nature (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, publié in JT 2010 III 11, p. 19).

Aux termes de l'art. 166 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211. 02), les règles de compétences matérielles applicables avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent applicables aux causes pendantes devant les autorités civiles ou administratives (Tappy, op. cit., p. 14).

b) La présente procédure a été introduite par demande du 20 août 2008, soit avant l'entrée en vigueur du CPC. L'instance, ouverte sous l'empire du CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, dans sa version au 31 décembre 2010, RSV 270.11), n'est pas close à ce jour. Il convient dès lors d'appliquer le CPC-VD à la présente cause. Les dispositions de la LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, dans sa teneur au 31 décembre 2010, RSV 173.01), sont également applicables.

II. Le demandeur réclame le paiement d'un bonus pour l'année 2006 (I) et pro rata temporis pour l'année 2007 (II), une compensation financière pour les vacances qu'il n'aurait pas prises (III), une compensation pour le renchérissement sur le salaire perçu en 2007 (IV), des honoraires pour son activité au sein du conseil d'administration de la

défenderesse (V) et enfin le remboursement des frais d'avocats consentis avant l'ouverture de la présente procédure (VI).

La défenderesse conteste l'ensemble de ces prétentions.

III. Le demandeur réclame le paiement d'un bonus pour l'année 2006 et pro rata temporis pour l'année 2007, estimant que les conditions de son octroi figurant dans son contrat de travail sont réalisées selon les normes comptables IFRS, auxquelles il faut selon lui se référer.

La défenderesse considère pour sa part que la comptabilité analytique fait foi, non les normes IFRS. En se référant à cette comptabilité, elle fait valoir que les conditions d'octroi du bonus ne sont pas remplies.

a) Le droit suisse ne contient aucune disposition qui définisse et traite de façon spécifique du bonus. Selon ses caractéristiques, le bonus sera considéré soit comme une gratification au sens de l'art. 322d CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse, Livre cinquième : Droit des obligations, RS 220), soit comme un élément du salaire (art. 322 CO), pouvant revêtir, selon les cas, la forme d'une participation au résultat de l'exploitation (art. 322a CO). On en jugera de cas en cas sur le vu des circonstances pertinentes (TF 4A_511/2008 du 3 février 2008 c. 4.1; TF 4A_502/2010 du 1^{er} décembre 2010, c. 2.1.2; ATF 136 III 313 c. 2, rés. in JT 2011 II 206). Lorsque le bonus est attribué en fonction du bénéfice ou du chiffre d'affaires, il doit être considéré comme une partie du salaire variable et non comme une gratification (TF 4A_115/2007 du 13 juillet 2007, c. 4.3.4 et références citées). Cette précision est d'importance car le régime des gratifications est beaucoup plus flexible que les règles applicables aux éléments du salaire. Contrairement à la gratification qui dépend, au moins partiellement du bon vouloir de l'employeur, le salaire variable, notamment sous la forme d'une participation au résultat de l'exploitation, est dû sans que l'employeur puisse exercer sa liberté dans la fixation du montant à allouer (TF 4A_511/2008 du 3 février 2008 c. 4.1;

TF 4A_502/2010 du 1^{er} décembre 2010 c. 2.1.2; ATF 136 III 313 c. 2, rés. in JT 2011 II 206).

Aux termes de l'art. 322a CO, si, en vertu du contrat, le travailleur a droit à une part du bénéfice ou du chiffre d'affaires ou participe d'une autre manière au résultat de l'exploitation, cette part est calculée sur la base du résultat de l'exercice annuel, déterminé conformément aux prescriptions légales et aux principes commerciaux généralement reconnus. Cette disposition étant de droit dispositif, elle ne s'oppose pas à ce que les parties déterminent spécifiquement le type de comptabilité déterminant (comptabilité analytique selon un plan comptable déterminé, comptabilité commerciale au sens des art. 957 ss CO, comptabilité selon les normes IFRS), auquel cas le juge ne pourra pas substituer une méthode – même standard – à celle qui aura été choisie par les parties. Cette disposition ne s'oppose pas non plus à ce que les parties déterminent une autre assiette que celle du résultat de l'exercice annuel selon les principes comptables, pourvu que le mode de calcul soit clairement déterminé et ne soit pas soumis à l'arbitraire de l'employeur (Subilia/Duc, Droit du travail, éléments de droit suisse, Lausanne 2010, n. 10 ad art. 322a CO).

En cas de litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge doit recourir en premier lieu à l'interprétation dite subjective, c'est-à-dire rechercher la "réelle et commune intention des parties", sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 CO; ATF 135 III 410 c. 3.2, SJ 2009 I 429; ATF 131 III 606 c. 4.1, rés. in JT 2006 I 126; ATF 125 III 305 c. 2b, JT 2000 I 635). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si leurs volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations faites et les comportements selon la théorie de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective); le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime (TF

4A_502/2010 du 1^{er} décembre 2010, c. 2.1.1; TF 4A_665/2010 du 1^{er} mars 2011, c. 3.1; ATF 136 III 186 c. 3.2.1, SJ 2010 I 317; ATF 135 III 410 c. 3.2, SJ 2009 I 429; ATF 131 III 606 c. 4.1, rés. in JT 2006 I 126).

Le sens d'un texte, apparemment clair, n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée (art. 18 al. 1 CO). Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressés lorsqu'il n'y a aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (TF 4A_476/2011 du 11 novembre 2011 c. 3; ATF 131 III 606 c. 4.2, rés. in JT 2006 I 126; ATF 130 III 47, rés. in JT 2004 I 268; ATF 129 III 118, rés. in JT 2003 I 144). Une interprétation littérale stricte se justifie en outre à l'égard de personnes qui sont rompues à l'usage des termes utilisés dans certaines branches (ATF 131 III 606 c. 4.2, rés. in JT 2006 I 126).

b) En l'espèce, il n'est pas contesté par les parties que le demandeur et la société A.Z. _____ SA ont conclu les 19 décembre 2005 et 9 janvier 2006 un contrat de travail au sens de l'art. 319 CO et que ce contrat prévoyait l'octroi d'un bonus au sens de l'art. 322a CO, en plus du salaire mensuel convenu.

Le droit à l'octroi du bonus stipulé par ce contrat se détermine en fonction du résultat obtenu par la société. La position des parties diverge sur le point de savoir à quel type de comptabilité il convient de se référer pour déterminer si les objectifs fixés par le contrat pour l'octroi du bonus sont réalisés. Durant l'année 2006, il est avéré que trois types de comptabilité ont été adoptés par A.Z. _____ SA : les comptes statutaires selon le droit suisse, la comptabilité analytique et la liasse de consolidation selon les normes IFRS. Il y a dès lors lieu d'interpréter le contrat afin de déterminer laquelle de ces comptabilités doit être prise comme référence.

c) Dans un courriel du 15 décembre 2005 adressé à M. _____ et Z. _____, le demandeur a fait une proposition s'agissant de l'octroi d'un bonus, faisant référence au DB V pour son calcul.

Cette offre a été acceptée par la société A.Z. _____ SA, respectivement M. _____, président de la défenderesse et membre de la direction du groupe A.Y. _____ SA. La notion de DB V a ainsi été expressément insérée dans le contrat litigieux comme référence pour le calcul du droit au bonus.

Or, il résulte de l'expertise mise en œuvre que le DB V est une notion typiquement utilisée en comptabilité analytique. Les deux parties étant rompues aux affaires, il n'existe aucune raison de penser qu'en insérant un indice lié à cette comptabilité dans le contrat litigieux, les parties auraient en réalité voulu se référer à un autre système comptable, tel que les normes IFRS. Au contraire, le fait que les normes IFRS aient été introduites au cours de l'année 2007, comme l'a indiqué le témoin J. _____, soit postérieurement à la conclusion du contrat litigieux et à la période pertinente pour le calcul du bonus de l'année 2006, ne laisse subsister aucun doute. L'on voit en effet mal comment les parties auraient pu se référer à un système comptable qui n'était pas encore utilisé.

Par conséquent, le demandeur ayant offert de se référer à la notion de DB V, indice typique de la comptabilité analytique, et la défenderesse ayant accepté cette offre, il y a eu accord de volonté réciproque et concordant sur le fait que la comptabilité analytique doit être prise comme référence afin de déterminer si les conditions d'octroi du bonus du demandeur sont réalisées.

En outre, l'instruction n'a pas établi que les parties auraient décidé postérieurement de modifier le contrat conclu et de se référer à un autre système comptable que celui qu'elles avaient alors désigné.

d) Au cours de l'expertise, les experts ont analysé trois documents relatifs à la comptabilité analytique, soit la comptabilité

analytique pour l'année 2006 et deux documents respectivement intitulés "Monatsabschluss-BAB : Kurzübersicht" et "Monatsabschluss BAB". A la lecture de la comptabilité analytique pour l'année 2006, les experts ont constaté, d'une part qu'elle s'arrêtait au DB IV, d'autre part que le DB IV s'élevait à 922'457 francs; la valeur nominale à atteindre pour l'octroi du premier palier de bonus, soit 1'482'000 fr., n'est donc pas atteinte. Le DB V figure dans les deux autres documents, mais la valeur nominale de 1'482'000 fr. n'est pas atteinte non plus.

Les experts sont ainsi arrivés à la conclusion qu'en se référant à la comptabilité analytique, les conditions d'octroi du bonus n'étaient pas remplies. Il n'existe aucun motif de s'écarter de l'avis des experts, parfaitement clair et étayé. Par conséquent, le demandeur n'a droit à aucun montant au titre de bonus pour l'année 2006.

S'agissant d'un éventuel bonus pro rata temporis pour l'année 2007, le demandeur n'y a pas droit, dès lors que cette année-là, A.Z. _____ SA a subi d'importantes pertes. Au surplus, selon l'art. 322d al. 2 CO, lorsque les rapports de travail ont pris fin avant l'occasion qui donne lieu à la rétribution spéciale, le travailleur ne peut prétendre à un montant pro rata temporis que s'il en a été convenu ainsi (TF 4A_511/2008 du 3 février 2008 c. 4.1 et les références citées). Or, tel n'est pas le cas en l'espèce.

IV. Le demandeur soutient avoir droit à une compensation financière pour les vacances qu'il n'aurait pas prises, et qui lui seraient dues à l'échéance de son contrat de travail.

La défenderesse fait valoir que le demandeur avait tout le temps de les prendre pendant le délai de congé et même qu'il devait les prendre, aucune compensation financière n'étant due.

a) Selon l'art. 329d al. 2 CO, qui revêt un caractère impératif absolu (art. 361 CO), les vacances ne peuvent pas être remplacées par

des prestations en argent ou d'autres avantages tant que durent les rapports de travail. L'obligation pour l'employeur d'octroyer les vacances en nature trouve également application pendant le délai de congé, le remplacement des vacances par des prestations en argent étant en principe exclu (ATF 128 III 271 c. 4a/aa, JT 2003 I 606; TF 4C.84/2005 du 16 juin 2005 c. 7.2; Genier Müller, La fixation des vacances pendant le délai de congé, in Panorama en droit du travail, Berne 2009, p. 212 et les références citées). Il peut cependant être dérogé à ce principe selon les circonstances. La doctrine et la jurisprudence admettent ainsi que des prestations en argent peuvent remplacer les vacances lorsque celles-ci ne peuvent être prises avant la fin des rapports de travail ou lorsqu'on ne peut exiger qu'elle le soient, en raison notamment de l'obligation d'effectuer des recherches d'emploi (ATF 128 III 271 c. 4a/aa, JT 2003 I 606; TF 4C.84/2005 du 16 juin 2005 c. 7.2; Genier Müller, op. cit., p. 212).

Le régime de la compensation des vacances pendant le délai de congé se distingue selon que le licenciement est ordinaire ou extraordinaire, selon que la résiliation émane de l'employeur ou de l'employé et selon que le travailleur a été ou non libéré de l'obligation de travailler (Genier Müller, op. cit. pp. 212-213).

Lorsque l'employé est libéré de son obligation de travailler pendant le délai de congé, la question de savoir si le solde de vacances non pris doit être indemnisé en espèces doit être tranché de cas en cas, en se fondant sur le rapport entre la durée de la libération de l'obligation de travailler et le nombre de jours de vacances restant (ATF 128 III 271 c. 4a/cc, JT 2003 I 606; TF 4C.84/2005 du 16 juin 2005 c. 7.2). Il faut en particulier que, durant cette période, le salarié licencié ait, en plus de ses vacances, suffisamment de temps à consacrer à la recherche d'un nouvel emploi (TF 4C.84/2005 du 16 juin 2005 c. 7.2 et référence citée). La compensation des vacances peut être admise même lorsque l'employeur n'a pas demandé à l'employé de prendre les jours de vacances restants, le travailleur libéré de son obligation de travailler devant, en vertu de son obligation de fidélité, prendre en compte les intérêts de l'employeur et

utiliser les jours de vacances qui lui restent selon ses possibilités (ATF 128 III 271 c. 4a/cc, JT 2003 I 606).

Ainsi, la recherche d'emploi étant incompatible avec la prise effective de vacances, il faut examiner dans chaque cas, au vu de l'ensemble des circonstances, telles que la durée du délai de congé, la difficulté à trouver un autre travail et le solde de jours de vacances à prendre, si l'employeur pouvait exiger que les vacances fussent prises pendant le délai de congé ou s'il devait les payer en espèces à la fin des rapports de travail (TF 4C.84/2002 du 22 octobre 2002 c. 3.2.1 et les références citées).

Plus le délai de congé est bref, plus le droit au paiement des vacances est admis facilement. Néanmoins, l'employeur pourra toujours démontrer que, nonobstant la brièveté de ce délai, le travailleur était parfaitement en mesure de bénéficier du temps de vacances, parce qu'il a déjà trouvé un nouvel emploi, qu'il peut en trouver un facilement dans le secteur d'activité où il travaille ou pour d'autres raisons encore, telles que la libération du travailleur de son obligation de fournir ses prestations durant le délai de congé (TF 4C.84/2002 du 22 octobre 2002 c. 3.2.1).

Lorsque le rapport entre les jours de vacances restants et la durée de la libération de l'obligation de travailler est presque équivalent, l'employé peut prétendre à une indemnisation en espèces (TF 4C.84/2005 du 16 juin 2005 c. 7.3). Un délai de congé de deux mois durant lequel l'employé a été libéré de son obligation de travailler a été considéré comme incompatible avec la prise d'un solde de vacances de trente jours, le Tribunal fédéral expliquant que le travailleur n'aurait alors pas disposé du temps nécessaire pour conjuguer vacances et réinsertion professionnelle (TF 4C. 84/2002 du 22 octobre 2002 c. 3.2.2). Une libération de l'obligation de travailler d'un mois est compatible avec la prise de cinq jours de vacances, le travailleur disposant encore de trois semaines pour chercher un nouvel emploi (ATF 131 III 623 c. 3.3, rés. in JT 2006 I 127).

b) En l'espèce, le contrat de travail du demandeur a été résilié le 23 janvier 2007 pour le 30 avril 2007. Le délai de congé était de trois mois, du mois de février au mois d'avril 2007. Lors de son licenciement, le demandeur a été libéré de son obligation de travailler avec effet immédiat, soit dès le 24 janvier 2007. Jusqu'à l'échéance de son contrat, il restait ainsi soixante-six jours ouvrables. A l'échéance de son contrat, il bénéficiait en outre d'un solde de vacances de vingt-huit jours. En considérant que le demandeur a pris son solde de vacances durant son délai de congé, il lui restait alors trente-huit jours pour se consacrer à ses recherches d'emploi, soit pratiquement deux mois complets, ce qui représente les deux tiers de son délai de congé.

Le fait que le demandeur a déployé une activité indépendante de consultant dans le même domaine, de manière récente, soit jusqu'au mois de décembre 2006, période à laquelle il est devenu employé à 100% de la société A.Z. _____ SA, fait partie des circonstances à prendre en considération dans le cas d'espèce.

L'on peut également relever qu'il était dans l'intention du demandeur de prendre trois semaines de vacances d'ici la fin de son délai de congé, comme il le proposait dans un courrier du 14 février 2007 adressé à son employeur.

Au vu de ces éléments et de la jurisprudence exposée ci-dessus, une période de deux mois, représentant les deux tiers du délai de congé, était suffisante pour permettre au demandeur d'effectuer les recherches d'emploi nécessaires.

Il appartenait donc au demandeur, quand bien même la défenderesse ne le lui aurait pas expressément demandé, de prendre son solde de vacances, soit vingt-huit jours, durant son délai de congé. Par conséquent, la défenderesse ne doit verser aucune compensation financière au demandeur pour un solde de vacances non pris.

V. Le demandeur réclame une compensation pour le renchérissement dont son salaire aurait dû selon lui bénéficier pour l'année 2007. La défenderesse considère pour sa part que la compensation du renchérissement ne concernait que les bas revenus de l'entreprise, excluant par conséquent celui du demandeur.

Il n'a pas été établi que seuls les bas revenus de l'entreprise étaient concernés par cette compensation. Au contraire, le courrier de la direction portant sur le renchérissement 2007 a été adressé à tous les employés et indiquait que toutes les personnes payées au mois toucheraient une compensation de renchérissement. A.Z. _____ SA a ainsi précisément choisi d'en faire bénéficier l'ensemble du personnel.

Employé de cette entreprise, le demandeur était destinataire de cette lettre au même titre que l'ensemble de ses collègues et peut par conséquent bénéficier de la compensation du renchérissement pour l'année 2007.

Le salaire du demandeur pour les mois de janvier à avril 2007 se calcule comme suit :

- 4 x 13'846 fr. (quatre mois de salaire)	=	55'384 fr.
- 13 ^{ème} salaire pro rata temporis	=	4'615 fr. 35
TOTAL		59'999 fr. 35

Le montant auquel a droit le demandeur au titre de compensation du renchérissement pour l'année 2007 est donc de 0,8% x 59'999 fr. 35, soit 480 francs.

VI. Le demandeur expose avoir droit à des honoraires pour avoir occupé un siège au conseil d'administration de la défenderesse, considérant avoir exercé cette fonction en vertu d'un contrat de mandat. Il réclame un montant de 10'000 fr. à ce titre. La défenderesse conteste

cette prétention, en relevant notamment que le demandeur n'aurait plus eu aucune activité opérationnelle depuis le 25 octobre 2006.

a) La qualification du rapport liant l'administrateur à la société est controversée. Une partie de la doctrine considère que ce rapport constitue un contrat innommé contenant des éléments du mandat, voire un véritable mandat, alors que d'autres auteurs estiment qu'il se noue entre la société et son administrateur un double rapport contractuel et de droit des sociétés (Heinzer, Le double statut de l'administrateur-travailleur en droit privé, in Panorama en droit du travail, Berne 2009, pp. 349 ss, spéc. p. 349 et les références citées). Il est en revanche incontesté que le rapport de base liant l'administrateur à sa société peut, en certaines circonstances, se doubler d'un contrat de travail (Heinzer, op. cit., p. 350).

S'agissant de la rémunération de l'administrateur, le Code des obligations mentionne uniquement la possibilité de procéder à des distributions de bénéfice sous forme de tantièmes (art. 677 et 679 CO). Dans les faits, la rémunération des administrateurs peut prendre des formes et dénominations aussi variées que salaire, honoraires, bonus et tout autre avantage en espèce ou en nature (Bonard, Le statut de l'administrateur-travailleur au regard des assurances sociales, in Panorama en droit du travail, Berne 2009, pp. 725 ss, spéc. p. 728 et les références citées). L'on ne peut ainsi pas déduire de la conclusion d'un contrat d'administrateur un droit de celui-ci à une rémunération en espèces; encore faut-il qu'elle ait été prévue par les parties.

b) Le demandeur a occupé deux postes d'administrateur distincts. Dès l'année 2000 et jusqu'au 14 mars 2007, il a été successivement membre du conseil d'administration, administrateur délégué, président et administrateur délégué d'A.Z. _____ SA et enfin président de son conseil d'administration. La cour de céans ignore tout des conditions financières de cette occupation, notamment s'agissant de sa dernière tâche de président du conseil d'administration.

Par ailleurs, le demandeur a été administrateur de la défenderesse, dès le 31 octobre 2006, date de son inscription au Registre

du commerce, jusqu'au 14 mars 2007, date de sa radiation. Par courriel du 8 octobre 2006, adressé à M. _____ et Z. _____, le demandeur a requis d'être informé des modalités relatives à son activité de membre du conseil d'administration de la défenderesse, en particulier concernant sa rémunération. Selon un procès-verbal de discussion, qui lui a été adressé le jour suivant, ses honoraires devaient être fixés lors de l'assemblée générale devant se tenir au mois de mars ou avril 2007. Le principe du dédommagement du demandeur pour son activité au conseil d'administration de la défenderesse est ainsi établi.

En revanche, le fait que la rémunération devait être fixée lors de l'assemblée générale des mois de mars ou avril 2007 ne semble pas avoir obtenu l'accord du demandeur. En effet, il n'a pas signé le procès-verbal susmentionné et a réinterpellé M. _____ s'agissant des modalités et des conditions de sa rémunération pour son activité d'administrateur, notamment par courrier du 21 novembre 2006, mais sans succès.

Une réunion a finalement eu lieu le 23 janvier 2007 à l'issue de laquelle les représentants de la société A.Y. _____ SA ont tenu une assemblée extraordinaire; décision a alors été prise de résilier avec effet immédiat le contrat d'administrateur du demandeur. Cette résiliation a été portée au Registre du commerce le 14 mars 2007.

Au vu de ce qui vient d'être exposé, la Cour civile ne dispose d'aucun élément chiffré permettant de fixer les honoraires dus au demandeur. Le montant touché pour son activité au conseil d'administration d'A.Z. _____ SA n'est en particulier pas établi. Faute d'éléments d'appréciation, les prétentions du demandeur sur ce point doivent être rejetées.

VII. Le demandeur réclame enfin le remboursement des frais d'avocats consentis avant l'ouverture de la présente procédure, la

défenderesse soutenant que ces honoraires doivent être réglés dans le cadre des dépens.

a) En droit de la responsabilité civile, le dommage comprend les frais engagés par le lésé pour la consultation d'un avocat avant l'ouverture du procès civil, lorsque cette consultation était nécessaire et adéquate et que les frais ne sont pas couverts ni présumés couverts par les dépens. Cela suppose que la partie recherchée soit par ailleurs débitrice de la réparation d'un dommage; celui-ci s'augmente alors des frais d'avocat encourus par le lésé avant le procès (TF 4A_63/2011 du 6 juin 2011 c. 6; ATF 133 II 361 c. 4.1; TF 4C.51/2000 du 7 août 2000 c. 2, publié in SJ 2001 I 153; Werro, La responsabilité civile, Berne 2011, nn. 1028 et 1057). On admet aussi, sous les mêmes conditions, que le créancier qui poursuit l'exécution d'une prestation contractuelle peut obtenir de son débiteur le remboursement de ses frais d'avocat (Eberhard, Les sanctions de l'inexécution du contrat et les principes UNIDROIT, CEDIDAC 63, Lausanne 2005, p. 201; Weber, Berner Kommentar, Berne 2000, n. 207 ad art. 97 CO et n. 23 ad art. 103 CO, et références citées).

b) La note d'honoraires dont le demandeur réclame le remboursement s'élève à un montant de 4'519 fr. 20.

Sur l'ensemble de ses prétentions, le demandeur ne se voit allouer qu'un montant de 480 fr., correspondant à la compensation du renchérissement pour le salaire perçu en 2007. Cette prétention ne constitue qu'une infime partie des montants réclamés et ne présente pas de difficulté juridique particulière; elle n'a assurément pas nécessité d'activité spécifique de la part du conseil du demandeur qui justifierait le remboursement de la note d'honoraires susmentionnée. Par conséquent, aucun montant n'est alloué au demandeur au titre de remboursement de ses frais d'avocat avant procès.

VIII. En définitive, il convient d'allouer au demandeur la somme de 480 fr. pour la compensation du renchérissement concernant les quatre

mois de salaire perçus en 2007. Compte tenu de sa nature salariale, ce montant est soumis aux cotisations sociales AVS/AI/APG/AC; le montant alloué au demandeur représente donc un montant brut (Subilia/Duc, op. cit., n. 10 ad art. 322 CO).

Selon l'art. 104 al. 1 CO, le débiteur qui est en demeure pour la paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5% l'an, même si un taux inférieur avait été fixé pour l'intérêt conventionnel. Sauf clause contraire, le salaire doit être payé à la fin de chaque mois (art. 323 al. 1 CO). Si l'employeur ne s'exécute pas le dernier jour du mois, il est en demeure dès le lendemain, sans qu'une interpellation du travailleur soit nécessaire (102 al. 2 CO; TF 4C.95/2000 c. 4a et la référence citée; CREC 28 décembre 2005/893/I c. 4).

En l'espèce, le demandeur a conclu à l'allocation d'un intérêt moratoire de 5 % l'an sur ses conclusions, à compter du 30 avril 2007.

Faute d'accord contraire des parties, le demandeur peut être suivi sur le montant de l'intérêt réclamé, soit 5%, qui correspond au montant légal. Le point de départ de l'intérêt sera quant à lui fixé, par mesure de simplification, selon une échéance moyenne entre le 1^{er} janvier 2007 et le 30 avril 2007, soit au 1^{er} mars 2007, le juge étant habilité à allouer sur un point un montant supérieur à celui réclamé tant que le montant global accordé ne dépasse pas le montant des conclusions (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., n. 3 ad art. 3 CPC-VD).

Par conséquent, la somme de 480 fr. allouée au demandeur portera intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} mars 2007.

IX. Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les déboursés de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de

justice, ainsi que les frais de mesures probatoires (art. 90 al. 1 CPC-VD); art. 2 aTFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile, applicable par renvoi de l'art. 99 al. 1 TFJC, tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils, RSV 270.11.5]). Les honoraires et les déboursés d'avocat sont fixés selon les art. 2 al. 1 ch. 2, 3, 5, 19, 20 et 25, 4 al. 2, 7, et 8 aTAV (tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens, applicable par renvoi de l'art. 26 al. 2 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile, RSV 270.11.6]). A l'issue d'un litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès. La partie qui a triomphé sur le principe ou sur les principales questions litigieuses a droit à la totalité des dépens (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 3 ad art. 92 CPC-VD).

En l'espèce, le demandeur obtient un montant de 480 fr., la défenderesse se voyant allouer ses conclusions en rejet concernant un montant de 156'856 fr. 05. La défenderesse a ainsi pratiquement obtenu totalement gain de cause. Le montant de 480 fr. est trop marginal par rapport à l'ensemble des prétentions du demandeur pour justifier une réduction des dépens auxquels a droit la défenderesse. Celle-ci a donc droit à de pleins dépens, à la charge du demandeur, qu'il convient d'arrêter à 29'613 fr. 70, savoir :

- a) 24'00 fr à titre de participation aux honoraires de
) 0 . son conseil;
- b) 1'200 fr pour les débours de celui-ci;
) .
- c) 4'413 fr 70 en remboursement de son coupon de
 . justice.

**Par ces motifs,
la Cour civile,
statuant à huis clos,
prononce :**

- I. La défenderesse A.X. _____ SA doit payer au demandeur B.R. _____ la somme de 480 fr. (quatre cent huitante francs),

sous déduction des cotisations légales et conventionnelles, avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} mars 2007.

- II.** Les frais de justice sont arrêtés à 24'176 fr. 70 (vingt-quatre mille cent septante-six francs et septante centimes) pour le demandeur et à 4'413 fr. 70 (quatre mille quatre cent treize francs et septante centimes) pour la défenderesse).
- III.** Le demandeur versera à la défenderesse le montant de 29'613 fr. 70 (vingt-neuf mille six cent treize francs et septante centimes) à titre de dépens.
- IV.** Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

Le président :

La greffière :

P. Muller

C. Berger

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 22 novembre 2011, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal dans les trente jours dès la notification du présent jugement en déposant auprès de l'instance d'appel un appel écrit et motivé, en deux exemplaires. La décision qui fait l'objet de l'appel doit être jointe au dossier.

La greffière :

C. Berger